

GOA-Giappichelli *Optimi Auctores*

Storia di una ricerca

Natalino Irti

a cura di

Lucilla Gatt e Roberta Montinaro



Giappichelli



Prefazione

L'idea di questo volume prende forma all'esito di incontri svoltisi in un ampio arco temporale e durante i quali, nell'ascoltare Natalino Irti rievocare momenti cruciali della Sua vita intellettuale, i nomi e le parole degli illustri Maestri da Lui conosciuti nonché frammenti significativi delle Sue ricerche e dei Suoi interessi, è emerso il desiderio di documentare – nel rispetto di determinati canoni – il lungo e ricco percorso di studio di un eminente accademico italiano.

Altrettanto lentamente ha preso corpo la consapevolezza che, così facendo, si procedeva verso forme diverse dagli scritti in onore o da altri consolidati generi, e si è concepito un cammino di accompagnamento alla lettura delle opere dell'Autore, in dialogo con l'Autore stesso, allo scopo di farne emergere le connessioni, gli sviluppi, le proiezioni verso altre discipline e, complessivamente, la personale concezione del diritto e del giurista dei nostri tempi.

Da quest'ultima prospettiva sorge la proposta di inserimento del volume in una più ampia collana nella quale il modello che qui si inaugura possa essere ripetuto.

Parti costitutive del modello sono l'Autobiografia scientifica dell'Autore con cui Egli ripercorre gli snodi essenziali del proprio itinerario di studio e di ricerca attraverso la rappresentazione dei principali interessi scientifici e la narrazione dei contatti con personalità eminenti e con le loro opere.

Segue l'analisi ragionata della produzione scientifica dell'Autore, suddivisa in periodi e temi, e svolta in prospettiva diacronica. Completano il volume la raccolta delle prefazioni scritte dall'Autore medesimo dalle quali si desumono le direttrici principali del Suo pensiero, l'appendice bibliografica con i lavori collocati in ordine cronologico e la scheda biografica recante i dati informativi sui momenti cruciali della vita e del percorso accademico e professionale dell'Autore.

Il testo è corredato da una selezione di riproduzioni fotostatiche delle copertine di alcune opere monografiche dell'Autore, inserite con intento documentario.

Lucilla Gatt e Roberta Montinaro

Napoli, 20 novembre 2023

Indice

	<i>pag.</i>
LUCILLA GATT e ROBERTA MONTINARO	
<i>Prefazione</i>	IX

Parte I

NATALINO IRTI	
<i>Autobiografia giuridica</i>	3

Parte II

LUCILLA GATT e ROBERTA MONTINARO	
<i>Forma e libertà</i>	21
1. <i>Il periodo esegetico-sistematico</i>	23
1.1. Gli esordi: la 'dimensione problematica' dei concetti della scienza giuridica e la loro 'intrinseca storicità'	23
1.2. La decodificazione: dalla centralità del codice civile al policontrismo delle leggi speciali	25
1.3. <i>Segue</i> : Il 'ritorno all'esegesi': il giurista come tecnico dei micro-sistemi legislativi	28
2. <i>Il periodo storico-metodologico</i>	29
2.1. Il metodo della dottrina del diritto civile e la sua storicità	29
2.2. Il diritto nella 'società tecnologica'. La funzione 'protettiva' del diritto civile	32
	XI

	<i>pag.</i>
2.3. Gli itinerari del concetto di negozio giuridico e la comprensione del tempo presente: il diritto della produzione di massa	33
2.4. L' 'intrinseca politicità' del diritto privato e il superamento della dicotomia pubblico-privato	35
2.5. La crisi del costituzionalismo novecentesco: la frattura tra legge della società civile e legge degli affari	37
3. <i>Il periodo c.d. della riflessione teorico-globale sul fenomeno giuridico</i>	39
3.1. Diritto e mercato. Il diritto al tempo della globalizzazione: il c.d. geo-diritto	39
3.2. Il superamento dell'aporia tra territorialità del diritto ed a-spazialità dei fenomeni del mercato	43
3.3. Diritto e tecnica. Nichilismo e formalismo giuridico	45
3.4. Il diritto della contemporaneità è un 'diritto senza verità'	51
4. <i>Il periodo del 'diritto della crisi'</i>	55
4.1. La crisi della fattispecie. La calcolabilità giuridica	56
4.2. I 'cancelli delle parole'. La teoria dell'interpretazione	59
4.3. La decisione giudiziale: il vincolo dei precedenti e la 'decisione robotica'. Il mito della 'oggettività dei dati'	61
4.4. Diritto e trascendenza	62
4.5. La 'filosofia della scienza giuridica'	64
5. <i>Il periodo attuale: gli 'sguardi nel sottosuolo'</i>	67
5.1. Diritto e linguaggio. La teoria del 'riconoscimento'	67
5.2. La teoria dell'obbedienza: la scelta del singolo come fondamento della legalità	70
5.3. Il diritto 'diviso'. La intrinseca 'a-moralità della legge' e la ricerca dell' <i>oltre</i>	74

Parte III

NATALINO IRTI

Il Capitolo delle Prefazioni

79

	<i>pag.</i>
NATALINO IRTI	
<i>Scheda biografica</i>	185

Parte IV

LUCILLA GATT e ROBERTA MONTINARO	
<i>Bibliografia</i>	193

Parte I

Autobiografia giuridica *

De nobis ipsis silemus

*Già in appendice a *'Il diritto nell'età della tecnica'* (Napoli, 2007), mi provai a ricostruire il mio itinerario di studi, che apparve come *'Autobiografia giuridica'* (e che quindi oggi prenderebbe il numerale 1^a).

1. La cronaca di studî da Voi tracciata, e le domande, così pazienti e acute, mi costringono – dirò con Ungaretti – a ripassare le epoche della mia vita. Vita intellettuale, poiché l'esistenza privata, come è ovvio, non ha alcun interesse per la storia della dottrina giuridica.

Gli anni universitari, trascorsi nella romana 'Sapienza', si raccolgono nell'incontro con Emilio Betti, il grande e severo studioso, che allora teneva cattedra di diritto romano, e svolgeva, per incarico, il corso di diritto agrario. Numerosi i maestri della Facoltà, ma Betti vi primeggiava per austerità di carattere, e vasta fama in Italia e in Paesi stranieri. La *'Teoria generale dell'interpretazione'* reca, appunto, la data del 1955.

Uscito, con qualche ingenuità d'entusiasmo, dalla lettura del *'Diritto processuale civile italiano'* del 1936, chiesi a Betti la tesi in questa disciplina, allora insegnata da Antonio Segni, il quale non negò il necessario consenso; e così mi addentrai nello studio, tra giuridico e filosofico, delle 'ragioni' delle parti, cioè del loro narrare i fatti e sussumerli in categorie normative. L'elaborazione della tesi è momento irripetibile di autonomia e responsabilità intellettuale, e talvolta orienta e traccia il cammino futuro del nostro pensiero. Quella prima e fresca meditazione ci domina per tutta la vita.

2. Lo studio del tema di laurea stringeva in sé spunti legislativi, vicende di dottrina, e rigore linguistico. Si apprendeva che la scienza giuridica ha il proprio oggetto nelle norme positive, si appoggia alla tradizione degli interpreti, e riposa sulla netta precisione del linguaggio. E che talvolta non basta a sé stessa, e ci sospinge verso un grado filosofico del sapere giuridico.

Questi originari interessi, che trovarono espressione in una difficile e faticosa 'nota a sentenza' intorno ai limiti soggettivi della cosa giudicata (nota affidatami dall'insigne processualista Enrico Allorio, anch'egli allievo del Betti, e allora tra i direttori di *'Giurisprudenza italiana'*), dicevo che le iniziali 'tendenze' cedettero a circostanze di vita accademica e subirono un radicale sviamiento.

Nominato dal Betti 'assistente volontario' presso la cattedra di diritto agrario, fu necessità di volgersi a studî di codesta disciplina. E ne nacquero saggi di rivista e, nel 1962, il primo volume a stampa, *'Dal diritto civile al diritto agrario'* (momenti di storia giuridica francese), nel

quale le vicende della dottrina d'oltr'Alpe venivano ricostruite in base alle categorie logico-sistematiche di unità aziendale e attività d'impresa. Allora l'autore capì, o s'illuse di capire, che la scienza s'identifica e risolve nella storia della scienza, e che ogni concetto o schema classificatorio è segnato da un'insuperabile e intrinseca relatività: e quella fu convinzione che, a distanza di decenni, lo indusse a curare la ristampa, dotata di larghe e impegnative prefazioni (onde potrebbe, appunto, farsi un 'libro delle prefazioni'), della carneluttiana *'Metodologia del diritto'* (1990), del corso universitario di Pugliatti e Falzea (*I fatti giuridici*, 1996), delle lezioni di Mario Allara intorno alle vicende del rapporto giuridico (*'Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici'*, 1999), del dibattito post-bellico sui concetti giuridici (*'La polemica sui concetti giuridici'*, 2004), del saggio monografico dedicato da Alessandro Passerin d'Entrèves al negozio giuridico (*'Il negozio giuridico – Saggio di filosofia del diritto'*, 2006).

3. La vena storica – o, per dir meglio, storiografica – non lo ha mai abbandonato, fatto ormai consapevole della *identificazione di scienza e storia della scienza*, e perciò della necessità di ricostruire, attraverso le opere di singole scuole o solitari studiosi, la *Dogmengeschichte*, la storia di dogmi e concetti, che non nascono oggi e dal nulla, ma portano in sé lungo e travagliato cammino.

Il periodo di vita – che Voi non a torto denominate 'esegetico-sistematico' – è anche 'storiografico', sebbene la ricostruzione del passato concettuale spesso si nasconda dietro il discorso più propriamente illustrativo di norme e istituti, e talvolta invece (come segue nello studio delle figure di doverosità) emerga con energia non soffocabile e non celabile all'attenzione del lettore (come nei *'Due saggi sul dovere giuridico'*, 1972).

L'accento, che, in queste sobrie risposte, cade sui *'concetti'* obbedisce a una ferma convinzione, che ancor oggi guida gli studi dell'autore. *'Concetti'* designa la coerenza logica, la connessione tra premesse e corollarî, e, in fondo, la *necessità del pensiero*, che nasce e si svolge nell'unità dell'esperienza (*'figliola della sperientia'*, direbbe Leonardo). E come altro il pensiero, e non credenze e fedi e scelte 'irrazionali', potrebbe esprimersi se non attraverso *'concetti'*, che lo rendono accessibile agli altri e lo espongono al dibattito critico? Lo spregiato *'concettualismo'* è misura di rigore e di *onestà intellettuale*, di sincerità linguistica, e di coscienza storica. Ufficio, codesto, che ci si provò a adempiere nella voce enciclopedica *'Rilevanza giuridica'*, risalente al 1967, e poi nell'assai diffusa *'Introduzione allo studio del diritto privato'* (1973).

All'autore non riesce di immaginare una *scienza senza concetti*, se

non degradandola a fideismo religioso e intuizione mistica (sicché gli 'iniziati' veggano ciò che agli altri tutti è precluso, e di cui essi sono avidi e stizzosi custodi). Ma qui occorre fermarsi, poiché i temi torneranno a mano a mano in questo rendiconto di vita intellettuale.

Intanto il cammino entro la geografia universitaria, aperto dalla 'chiamata sassarese' del 1968, toccava la nobile ed elegante Parma; portava poi a Torino, per succedere sulla cattedra di Mario Allara; e infine si concludeva, il 1975, nella casa madre di 'La Sapienza'.

4. La vocazione o sensibilità storiografica condusse l'autore – chiamato nel 1978 a tenere una conversazione nell'antica e venerabile Università di Salamanca (su cui ancora aleggia l'ombra severa di don Miguel de Unamuno) –, lo condusse a riflettere sulle 'fonti' del diritto civile; e ne venne fuori il saggio su '*L'età della decodificazione*'. La 'fortuna' di queste pagine, tradotte in diverse lingue ed anche nell'incontrollabile cinese, è nell'*annuncio di una lenta agonia*: del codice civile, che, simbolo di unità politica e totalità giuridica, si andava lacerando e disfacendo, incapace di resistere all'assedio di leggi speciali o eccezionali, che non erano, e non sono, più 'deroghe' effimere, ma norme portatrici di altri e nuovi e diversi principî.

La decodificazione – come subito avvertì anche il compianto amico Uberto Scarpelli – mostrava duplice volto: *fenomenologico* e *metodologico*. L'uno stava nella descrizione, sobria algida spassionata, di ciò che accadeva (la dissoluzione di unità e totalità); l'altra, nell'adeguazione del metodo scientifico alla realtà delle fonti, la quale, essendo appunto una 'realtà', è generata e governata da una logica. L'adeguazione sembrava ridurre l'importanza del 'concettualismo' e restituirla invece all'indagine letterale, che fu perciò denominata 'neo-esegesi' (1982).

Se all'autore è concesso, a distanza di oltre quarant'anni, di tornare su quelle lontane pagine intorno alla 'decodificazione', egli anche vi scorgerebbe un'inquietante *venatura di nichilismo*, se nichilismo è perdita del centro, il non sapere 'verso dove' volge la storia del diritto, e il disintegrarsi delle connessioni logico-sistematiche. Ed anche vi noterebbe l'affiorare della *tecnica*, la quale impone nuovi linguaggi (i tecno-letti), e raccoglie nuclei di disposizioni funzionali in 'micro-sistemi', e diviene a mano a mano volontà dominatrice del mondo. Questi profili, allora appena intravvisti, erano destinati ad assumere decisivo rilievo, e la 'decodificazione' a iscriversi nello sviluppo storico e logico del nihilismo.

5. La riflessione 'decodificante' svelava anche l'energia insieme distruttiva e creativa del '*movimento*', cioè delle potenze, ideologiche po-

litiche economiche, che si agitano nella storia, e vengono a crudeli conflitti, a effimere tregue; e sempre ne escono vincitori e vinti. *'La cultura del diritto civile'* (1990), su cui dettò pagine memorabili Ariberto Mignoli, registrava questo acuto sentimento del divenire, d'un divenire che persegue scopi occasionali, si fissa in labili strutture, subito travolte e demolite, e perciò impedisce la serena e pacata stabilità della vecchia 'cultura'.

Il mondo intero 'si muoveva' in quel 1990: caduti i 'muri' fra ovest e est, entrambi riconoscendosi nel dominio tecnico; affievolite o spente le 'ideologie', se per ideologia non voglia intendersi, e non si intese, il dominante 'liberismo', e la connessa 'logica' dello scambio economico e del mercato. Si era ormai all'ultima fase della 'decodificazione': irruzione di nuove fonti e 'autorità' normative, pretesa dell'economia globale di darsi il proprio diritto e di affidarsi a propri giudici, rottura di quei 'confini', di quelle identità, che servivano a distinguere, non soltanto Paesi e Stati diversi, ma anche sfere di applicazione legislativa.

Sono gli anni di *'L'ordine giuridico del mercato'* (1998) e di *'Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto'* (2001). Ansioso tentativo, che il giurista fa e soffre, per 'catturare' fenomeni ribelli: il mercato, superbo dei propri interessi, e impaziente di scrollarsi di dosso le leggi dello Stato, ed anzi ogni diritto come regola condizionante l'agire economico e il giuoco 'spontaneo' degli individui; la 'globalizzazione', la quale conduce il diritto a quella radicale ed estrema 'artificialità', che sia capace di sciogliersi dal vincolo territoriale e governare gli 'spazi planetari'. Cadeva il codice civile, poiché insieme cadeva, o mostrava brividi di tramonto, lo Stato nazionale, chiuso nei propri confini territoriali, dotato di una potestà sovrana, capace di regolare tutta la vita economica e sociale dei governati.

6. I temi di studio, ora accennati, costringono l'autore a lasciare il terreno esegetico-sistematico, necessariamente legato a un certo diritto positivo, ed a spingersi 'oltre', fino a raggiungere la soglia di ciò che per comune opinione viene definita 'filosofia del diritto' o, senz'altro, 'filosofia'.

Ossia lo costringevano a recare in superficie, e rendere visibile al lettore, una vena di riflessione, un impegno di pensiero, rimasto come in ombra o emerso in brevi e radi episodî. Non si trattava propriamente di 'passare' dagli studî giuridici in altro e diverso ambito, ma di scavare nella stessa concretezza e particolarità delle indagini tecniche. Insomma, di una 'filosofia della scienza giuridica', che soltanto oggi, nell'anno 2020 in cui si dettano talune pagine 'autobiografiche',

ha assunto contorni più sicuri e definiti. L'originaria convinzione, durata ferma nell'intero cammino degli studi, era, ed è, che dall'interno stesso della scienza giuridica, *ab intra*, ci si levi a un grado ulteriore di pensiero, o, meglio, all'unità integrale del pensiero (ed è tema di un saggio ora accolto sulla *Rivista di diritto processuale*).

A codesta vena, dapprima pallida e timida, si ricollegano l'ingenuo intervento al congresso nazionale di filosofia del diritto (tenuto a Pavia nel 1959); la recensione a un libro di Carlo Antoni, la quale da Francesco Carnelutti fu tenuta degna della *'Rivista di diritto processuale'*; il breve articolo *'Le ragioni delle leggi e la legge della ragione'*, apparso in un periodico di dottrina nel 1979 (la *Rassegna di diritto civile*, fondata e diretta da Pietro Perlingieri), e poi ristampato in *'Norme e fatti – saggi di teoria generale del diritto'* (1982). Quest'ultimo lavoro apre il dialogo con Emanuele Severino, il quale ne aveva offerto spunto in un articolo sul *Corriere della Sera* del 28 novembre 1979: 'dialogo', non propriamente, perché, a mio ricordo, il filosofo non ebbe, né colse, occasione per precisare e definire le sue tesi. L'incontro personale doveva tardare di circa vent'anni.

Nel saggio del 1979, che mi pare rivestire un qualche rilievo nella (diremmo con Ugo Spirito) 'storia della mia ricerca', si preannunciavano posizioni rimaste salde nel tempo. La filosofia analitica, promossa da Norberto Bobbio a mezzo del secolo ventesimo, e vissuta dall'autore di queste pagine nella consuetudine di amicali rapporti con Uberto Scarpelli (fummo insieme nella Facoltà giuridica di Torino), quella filosofia – che aveva improntato di sé la *'Introduzione allo studio del diritto privato'* (1973) e i *'Due saggi sul dovere giuridico: obbligo e onere'* (1972) – prendeva un tono più risoluto e rigoroso, e scendeva dal sistema delle norme alla scelta individuale del principio giuridico. E perciò, nel lontano testo del 1979, potrebbe leggersi: "È questa scelta, che traccia e circoscrive l'orizzonte del giurista, che gli fornisce la prospettiva logica, da cui guardare e valutare la realtà. Ogni sistema esige assoluta e totale adesione, e così esclude i punti di vista propri di altri sistemi. I singoli sono bensì liberi di aderire all'uno o all'altro, o di abbandonare l'uno per l'altro, ma sanno che, per ineludibile incompatibilità logica, la scelta non può cadere sull'uno e sull'altro". Che è weberismo o kelsenismo, applicato *a parte subjecti*, e tutto risolto nella decisione individuale di scegliere uno od altro *inizio* della vita giuridica, quell'inizio che ci tiene legati a sé e giustifica di per sé la nostra volontà di obbedienza. È un concetto, ritornante, da ultimo, nel *'Destino di Nomos'*, saggio che, in unità con altro di Massimo Cacciari, accompagna le pagine di Werner Jaeger su *'Elogio del diritto'* (2019).

7. Il personale incontro con Emanuele Severino reca la data dell'8 febbraio 2000: Catania, un convegno promosso da Pietro Barcellona, un confrontarsi tra giuristi e filosofi. Le nostre posizioni, fermate per iscritto, apparvero su *'Contratto e impresa'*, e poi, con giunta di repliche, nel libriccino laterziano del 2001: *'Dialogo su diritto e tecnica'*. Seguirono altri incontri, e pubblici dibattiti, e la dedica a Severino, *'nella concordia discors del pensiero'*, di *'L'uso giuridico della natura'* (2013), e schiarimenti e delucidazioni del filosofo (che possono leggersi in *Il tramonto della politica*, 2017).

Ormai la tecnica era al centro del, concorde o discorde, dialogo: la tecnica, che, affiorata già in *'L'età della decodificazione'*, e poi incalzante nella descrizione critica del mercato e nei problemi di geo-diritto, si mostrava come nuda volontà di potenza, dominatrice delle cose e degli uomini. Ma, mentre il filosofo vi scorge anche un'intrinseca e in-contrastabile normatività, il giurista si prova a salvare l'autonomia della volontà giuridica, che sta a sé, e persegue propri fini (le *rationes legum*), consonanti o dissenzienti rispetto agli scopi della tecnica.

Essenziale, per il giurista, non era l'una o l'altra tesi, ma lo stesso dialogo, che esprimeva una necessità interna della scienza giuridica, un emergere di domande per le quali l'indagine 'esegetico-sistemica' non bastava più. Ben per questo un eminente studioso del diritto civile, Luigi Mengoni, fu indotto a entrare nella disputa (*Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 1 sgg.), opponendo ai due dialoganti l'oggettività di valori meta-positivi, che "incorporati dalla Costituzione nella forma di diritti fondamentali ... acquistano natura giuridica e, con essa, un nuovo modo di validità senza perdere il loro status originario".

Il dibattito, spesso degradato e immiserito in gergo filosofeggiante, segnava o rivelava una svolta nella storia dei nostri studi. Era ormai necessario prendere posizione. Ogni indugio sembrava colpevole e vile.

8. Così, mentre l'originario sfondo esegetico-sistematico si andava ancora esprimendo in varietà di saggi e corsi di lezioni – da *'Testo e contesto'* (1996) a *Studi sul formalismo negoziale* (1997), a *'Destini dell'oggettività'* (2011) –, più stringente si faceva la necessità di schiarirsi e definirsi nel pensiero fondamentale. Questo compito assolveva *'Nichilismo giuridico'* del 2004, che conferiva nome e ordine a motivi emersi almeno da *'L'età della decodificazione'*, poi riapparsi più sicuri e nitidi nello studio delle forme giuridiche, e infine enunciati, con qualche tono di definitività, nel dialogo con Severino. Fu breve il tratto di strada tra formalismo e nichilismo, poiché l'uno coglieva i caratteri della modernità giuridica, e l'indefinita apertura al qualsiasi contenuto de-

ciso dalla volontà umana e imposto all'obbedienza dei destinatari, e l'altro serviva a indicare e 'storicizzare' proprio questa assenza di un 'verso dove', questa occasionale mutevolezza delle norme.

La pura forma appariva come l'estremo approdo [dove *'Il salvagente della forma'* (2007) e *'Diritto senza verità'* (2011)], come il punto d'appoggio nel deserto dei contenuti e nell'ossessivo movimento dell'umana volontà. Il *sensu del divenire* – a cui il dialogo con Severino porgeva terreno propizio e autorevole – non si restringeva più alle crisi di venerandi istituti, garanti di unità e stabilità (come il codice civile o lo stesso accordo negoziale), ma pervadeva l'intero universo delle norme e ne rivelava l'intima logica. Tutto il diritto, dalla posizione alla osservanza o trasgressione di norme, si ritrovava nel volere umano, e perciò nell'urto di potenze storiche, quale vincitrice quale soccombente nelle lotte che conoscono soltanto labili tregue e sospettosi armistizi. Il nichilismo non vende consigli sul 'che fare?', non offre generose ricette per la pace del mondo, ma esige sincerità di descrizione ed energie della volontà. Il 'vero' e il 'giusto' stanno immersi nel conflitto delle potenze storiche, e, contrastando e demolendo vecchi sistemi di norme, aspirano a sostituirli, ed a calarsi, essi stessi, nella positività normativa, istituita dalla volontà vincitrice.

9. La trilogia – svoltasi fra il 2004 il 2006 e il 2011 (*Nichilismo giuridico*, *Il salvagente della forma*, *Diritto senza verità*) – esprimeva un pensiero unitario, che si andava interrogando e scavando e definendo dentro di sé. Se si vuole, il solo ed unico pensiero: che – si legge nella pagina introduttiva al libro del 2004 – “le norme sono ‘prodotte’: al pari di ogni merce, offerte ai consumatori, usate, logorate, sostituite. E, affinché la produzione sia ‘razionale’, e la volontà normativa si svolga senza sperperi e attriti, il diritto adotta i modi della procedura”. “Soltanto la forma, struttura oggettiva e impersonale – si proseguiva in quella del 2006 –, ospitante aperta e indifferente, corrisponde al divenire delle norme, al loro nascere dal nulla e ritornare nel nulla”. Il ‘politeismo giuridico’ del 2011, che non conosce ‘verità’ assolute e immutabili, e tutto risolve nella scelta o ‘preferenza’ del singolo individuo, si componeva con nichilismo e formalismo in una triade *necessaria*: di quella intima e perentoria necessità, per cui il pensiero si fa regola di sé stesso e apre a sé stesso l'ulteriore cammino.

Si potrebbe anche nominare *'trilogia della solitudine'*, dell'uomo – sia positore o esecutore di norme –, il quale, chiuso nella immanenza del suo volere, è chiamato a *scegliere*, a esaminare le diverse ‘possibilità’, a valutare e calcolare i rischi della decisione. Inevitabili accenti ‘esistenzialistici’, e insieme weberiani, poiché la decisione dell'uomo

moderno è sempre *calcolante*, e obbedisce, se non alla razionalità dei fini, all'indispensabile *razionalità dei mezzi*.

10. Il problema della tecnica riprendeva il centro del discorso (e assai giovavano all'autore le lezioni, tenute in Brasile la primavera del 2007, e poi raccolte in *'Il diritto nell'età della tecnica'*). Le due 'età', della decodificazione e della tecnica, si congiungevano, a distanza di trent'anni, nell'unità storica della modernità: dove 'tecnica' indica le forme della volontà, e l'apparato strumentale di cui questa si serve per raggiungere i propri fini.

A questa ora della 'storia' individuale, quando la tecnica – intesa come volontà di potenza, e 'strumentazione' per i fini di volta in volta perseguiti – diviene il problema dei problemi, in questo momento apparve decisivo il pensiero di Max Weber. Da un lato, il politeismo giuridico, ossia la pluralità degli 'inizi' (le *Grund-normen* kelseniane) lasciati alla 'preferenza' del singolo, vi trovava la base più autorevole e sicura; dall'altro, la tecnica del diritto si rivelava nella sua profonda connessione con origini e sviluppo del moderno capitalismo. E ne vennero fuori il saggio su *'La crisi della fattispecie'* (2013), e gli altri insieme riuniti in *'Un diritto incalcolabile'* (2016); e i tre convegni lincei (2016, 2017, 2018), dedicati a calcolabilità giuridica, vincolo dei precedenti, decisione robotica.

È una ricerca, che, sotto apparenza del più rigido logicismo, si fa quasi angosciata e disperata: ricerca di 'punti d'appoggio', di stampelle necessarie per l'impervio cammino, di sostegni della volontà. La quale, non potendo levarsi al di là del diritto positivo (che è 'positivo' perché tutto immanente e risolto nella storia degli uomini), si aggrappa alla *razionalità tecnica dei mezzi*, fatti garanti di qualche stabilità e calcolabilità.

11. Al 'destino di Nomos', ormai sciolto dal rapporto ontologico con Dike, e risolto nella funzionalità di disposizione tecniche, è dedicato – di sopra se ne fece già cenno – un saggio del 2019. Il quale nasce dal dialogo con Massimo Cacciari intorno al grande schizzo di Werner Jaeger, che, in poco più di trenta pagine, disegna la storia del pensiero giuridico greco da Omero fino alla Sofistica. Il dialogo con il filosofo – e con filosofo di acuta sensibilità giuridica – lascia sullo sfondo il problema della tecnica (che, vent'anni prima, aveva insieme raccolto il giurista ed Emanuele Severino), e tocca l'intramontabile domanda della 'giustizia'.

Il lungo e denso cammino era dominato dalla 'legge': o, per più precisa determinazione, dalla volontà normativa, che, uscita vittoriosa dai conflitti storici, detta ad altre volontà ordini o divieti, accompa-

gnati da garanzia coercitiva. E qui Dike è come dissolta in queste alterne vicende, e ridotta a semplice protesta dissenso rifiuto. Il dialogo con il filosofo costringe verso estreme e radicali posizioni, in cui non si disputa più di metodi, o di esegesi e sistemi, ma di un 'sentimento' sempre ritornante nella storia degli uomini, e sempre 'indicante' altre e diverse soluzioni di convivenza.

Il giurista si tiene fermo al suo mondo: non nega che idealità e aspirazioni possano 'trascendere' il contenuto di norme, ma le trae, o prova a trarle, nel cerchio della positività, e perciò a farle 'immanenti' nello stesso divenire del diritto.

In quel cerchio, dove l'uomo, mediante la parola, conferisce forma a cose ed eventi del mondo esterno. La *forma linguistica*, già apparsa sul cammino per influenza della filosofia analitica (e per consuetudine di rapporti e letture con Uberto Scarpelli), si definisce come la *tecnica propria del diritto*, che dalla parola, pronunciata da uomini verso altri uomini, mai può uscire. Il '*Riconoscersi nella parola*' (2020) sta, per ora, alla fine del tragitto: nella parola, che suscitando la fiducia dei destinatari, obbedisce, essa per prima, alla 'giustizia' e 'verità' del reciproco intendersi.

La lingua si rivela nella sua essenziale *capacità formativa*: la forma, che il diritto imprime agli eventi tipizzandoli e classificandoli, è *parola*: parola di chi detta ad altri la propria volontà, delle parti che negoziano e stipulano accordi, del giudice che decide la causa e pronuncia la sentenza. Questi sono i '*Cancelli delle parole*' (2016); questo è l'ordine linguistico, che disegna e istituisce un *ordine delle azioni*. Le azioni si ritrovano e 'riconoscono' nella identità della forma linguistica, nei 'nomi' che servono a designarle e distinguerle l'una dall'altra. La regola di Linneo, '*nomina si nescis, perit et cognitio rerum*', sta proprio a spiegare che i nomi, ossia le forme linguistiche, sono '*res*', coincidono e s'identificano con le cose, e che queste non sono conoscibili se non attraverso quelli. *Cognitio nominum* e *cognitio rerum* dicono il medesimo: non ci sono, da un lato, le forme, e, dall'altro, le 'realtà', che siano concepibili fuori dai nomi e dunque dal pensiero classificante e ordinante dell'uomo. Quasi primitivo è il 'realismo' di chi scinde l'inscindibile, e vagheggia le '*res*' a sé stanti, capaci, da sole, di darsi ed esprimere il loro significato. E come potremmo mai 'immaginarle' se non pensandole e perciò nominandole e separandole ciascuna nella sua propria identità?

12. Se c'è un elemento, che possa stringere in unità così lungo e vario cammino (e raccogliere insieme tendenze esegetiche, dommatiche, storiografiche, filosofiche), esso è forse da scorgersi nella '*positività*',

ossia nella considerazione del diritto come – direbbe Albert Camus – un ‘affare tra uomini’, qualcosa dettata da talune volontà ad altre umane volontà. Positività è *posizione di norme*: dunque, non rivelate, non scoperte tra le pieghe dell’in-forme ‘realtà’; non nate come rovi di campo, ma ‘poste’ dentro la storia degli uomini. Nessuna norma è di per sé irreversibile e immutabile, ma tutte sono immerse nel conflitto delle potenze storiche: nel conflitto, che vede vincitori e vinti.

Ed anche la ‘*giustizia*’, cioè la volontà ribelle o avversa al diritto ‘come è’, ha dentro di sé la pretesa ad altra e diversa positività, a farsi norma fra le norme, a valere nel rapporto fra uomini. Il positivismo giuridico non è una fra le molteplici e discordi dottrine del diritto, ma *l’essenza stessa della giuridicità umana*, se ‘umana’ significa immanente, e chiusa nel volere e pensare degli uomini.

E qui esso si rivela come appello alla decisione e responsabilità del singolo individuo, il quale non si trova in un dato diritto, ma *sceglie l’inizio della propria vita giuridica*. L’accento degli ultimi anni cade a *parte subjecti*, si sposta, per così dire, da chi pone a chi esegue, da chi prescrive un fare altrui a chi è stretto nell’alternativa di obbedire o trasgredire. Ogni individuo appare come *legislatore di sé stesso*, poiché sceglie la propria *Grund-norm*, e si vincola a un inizio (volontà della maggioranza o di un capo, di una élite tecnocratica o di un sinedrio di saggi ecc.), da cui discendono tutte le altre norme. ‘*In interiore homine habitat jus*’, potrebbe dirsi in linguaggio gentiliano; *in me*, che scelgo un inizio, e decido se obbedire o trasgredire, se ‘andarmene’ o rimanere fedele a un certo ordine di norme. Nessuno può sostituirmi in questa scelta; io ne assumo il pieno e integrale rischio. Quell’‘inizio’ può, se più aggrada la parola, pur denominarsi ‘*valore*’: un principio, che in tanto ‘vale’ in quanto lo riempio e sostengo con la mia volontà. Non ‘valori’ meta-positivi, che aleggiano al di sopra e al di là della leonardesca ‘sperienza’, ma ‘valori’, nati e imposti per l’energia della volontà umana, la quale, nel corso del tempo, li innalza o abbassa, li istituisce o destituisce.

13. Si discopre così il senso di ogni dualismo, che contrapponga ‘valori’ a leggi, e perciò ‘trascenda’ il terreno delle umane volontà. Se ‘valore’ è *soltanto* il principio interno alle norme, che fonda e spiega la *ratio* di ciascuna legge, allora esso è tutto immerso nella positività (positività del diritto ‘che è’ e positività del diritto ‘che deve essere’); se invece è considerato e usato come principio meta-positivo, allora, trascesa la ‘sperienza’, restano soltanto le *professioni di fede*, non controvertibili e non confutabili. Al *giudicare secondo la legge* (come prescrivono le moderne Costituzioni) si contrappone il *giudicare secondo la*

fede, che non è propriamente un 'giudicare', un sussumere il fatto sotto una regola (*casus datae legis*), ma totale immersione nel mare delle particolarità, nella concreta 'situazione di vita'. Giudicare secondo la fede (quale che sia la divinità, che sta oltre la posizione di norme, e se ne fa giudice, e le approva o disapprova) ha carattere mistico, non controllabile in ulteriori gradi di processo, chiuso e risolto in solitaria soggettività. Messa dinanzi a questo argomento, gli stessi teorici dei 'valori' sono costretti a espedienti dialettici, e così a immaginarsi 'valori', che insieme sono fuori e dentro la positività, che scendono dall'alto e tuttavia avvertono il bisogno della bassura normativa. Ambiguità logica, a cui non riesce di conciliare fede e ragione, oggettività meta-positiva dei 'valori' e concreta determinatezza di criteri giuridici.

14. Nell'ora del tramonto torna e incalza il rapporto – vissuto fin dai primi studi – tra scienza e filosofia, la consapevolezza che esse non sono l'una estranea all'altra, ma si pongono come gradi interni all'unico sapere. Questa esigenza ha ormai assunto il carattere di perentoria *necessità*: la tecnica del diritto non basta più a sé stessa, si popola di termini e categorie filosofeggianti, e così esprime la necessità di un '*oltrepassamento*'. Non si esce dalla positività, ma proprio la positività esige, per sua piena e integrale comprensione, che l'indagine esegetica e sistematica *vada oltre*, si apra alla filosofia, e riempia di serio contenuto teoretico le parole quasi venute in moda (da 'valore' a 'persona', da 'storicità' a 'ragionevolezza', e via seguitando). Il volgare gergo filosofeggiante deturpa insieme scienza e filosofia.

Nasce il saggio '*Intorno alla filosofia della scienza giuridica*' (2020). L'esigenza personale, che negli anni della giovinezza e della 'maturità' sospingevano il giurista verso letture 'irregolari' e dialoghi filosofici, qui si rivela come una *necessità intrinseca alla scienza*, dettata dagli stessi contenuti normativi o dottrinarî, i quali rimarrebbero incomprensibili se lo studioso non salisse ad un altro grado della sua ricerca. Codesta necessità – si è già notato – non può essere soddisfatta mercé un 'gergo filosofeggiante', che pretenda di 'volgarizzare' alcuni concetti speculativi (come 'valore', 'persona', 'storicità', ecc.) e di renderli fruibili a basso prezzo nella quotidianità del lavoro giuridico.

Occorre ormai che il dialogo con i filosofi non sia più una dilettevole o proficua esperienza di singoli giuristi, ma nasca e si svolga all'interno stesso delle indagini particolari. La '*filosofia della scienza*' non è altro da filosofia *immanente* nella scienza, non sovrapposta né giustapposta, ma posta nella concreta unità del pensiero: pensiero, che non si lacera in rigidi dualismi, in sfere antagonistiche del sapere, ma si costruisce tutto e solo in sé stesso.

Giunti a questa consapevolezza, e quando così breve è il domani, ci si domanda se l'aspro cammino ha mutato la fisionomia del giurista o se egli è rimasto nella sua originaria identità. E forse si rivela che tutto è come in principio, che talune scelte fondamentali, compiute in anni lontani, hanno orientato e governato l'intero cammino. Quasi che un solo pensiero, pensato una sola volta, si sia andato svolgendo precisando definendo nella sua integrale continuità. Così la scelta di una *assoluta positività*; di un vincolo inscindibile alle *parole della norma* (che è poi vincolo alla volontà legislatrice, assunta da ciascun individuo per inizio della propria vita giuridica); di un *dovere interpretativo*, in cui la fatica esegetica prepara gli scavi più profondi nel sottosuolo; di una scienza, nella quale è immanente la sua storia e la sua filosofia. Il problema sta nel congiungere il *massimo di concretezza* con il *massimo di auto-coscienza*, poiché concretezza è fedeltà al testo normativo, che traccia l'insuperabile confine dell'indagine ed esprime in parole la volontà legislatrice; e auto-coscienza è tensione del pensiero, non soddisfatto dai risultati esegetici, e perciò sospinto verso un grado più alto e profondo, dove le categorie giuridiche si disvelano come categorie filosofiche. Questa è l'unica e autentica *'esperienza giuridica'*, tutta rivolta e conclusa nel circolo della positività.

Questa è l'*'esperienza giuridica'*, perché questo *'sperimenta'* l'uomo nel corso del suo cammino: urto di potenze storiche (religiose economiche politiche, ecc.), volontà della vincitrice di dettare norme di convivenza, scelta dei destinatari se obbedirle o trasgredirle; e, poi, di nuovo un riaccendersi della lotta, un levarsi di istanze di *'giustizia'* contro la legge, e ancora una potenza vincitrice; e così, per quel che ne sappiamo, nei secoli dei secoli.

15. È tornato, nell'aspro e torbido 2021, il problema della parola, ma immerso nella concretezza del dialogo. Dove una parte dice o scrive, e l'altra riceve e ascolta. Qui nasce l'alternativa dell'obbedire o non obbedire, e l'urto di sentimenti e fedi: ... l'atto di libertà, che scioglie il dubbio e segna la direzione al nostro cammino. Il *'Viaggio fra gli obbedienti'* (2021) è il libro dell'ascolto, della promessa giurata, dell'angosciosa interiorità, la quale è chiamata alla scelta: se rimanere coerenti con sé stessi o darsi un nuovo inizio, se tener ferma la parola o rompere il vincolo di fedeltà, se abissarsi nell'Ordine o provare lo schianto del rinnegamento. Anche questa è esperienza giuridica.

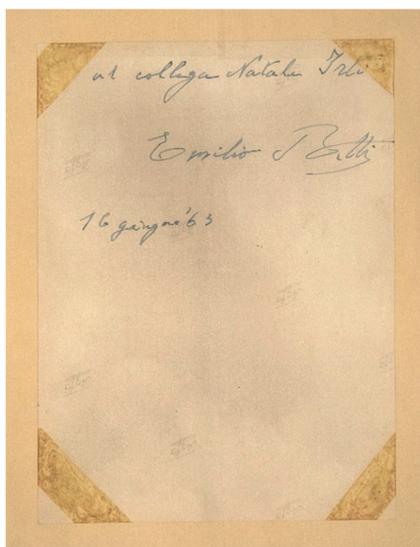
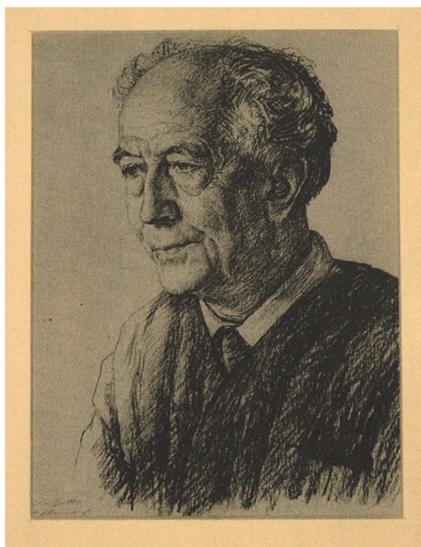
Ed essa è così incalzante da sospingere verso l'intenso e proficuo dialogo con gli studiosi del diritto penale, che costruiscono loro concetti e dottrine proprio sull'alternativa dell'obbedire o disobbedire. Alla generosa attenzione di Fausto Giunta, Luciano Eusebi, e Vincenzo Maiel-

lo, si deve l'opuscolo *Inizio e obbedienza* (2022), tema della lezione svolta, il precedente settembre, nella sede carpense del Festivalfilosofia.

A questo giro di tempo sono anche da ascrivere il saggio su *Pirandellismo giuridico*, e le lezioni, tenute nell'Accademia dei Lincei e nell'Università di Padova, intorno alla 'crisi del diritto': in tutti, sotto profili diversi, si va in cerca del *sottosuolo*, di un mondo inquieto e torbido, dove si agitano – di contro alla razionalità degli apparati produttivi – i non soffocati né spenti demoni dell'identità. I temi del dialogo con Emanuele Severino, congiungendosi con l'analisi dei luoghi giuridici, si raccolgono e sembrano dischiudere un mondo giuridico a strati (appunto, il 'diritto diviso', che dà titolo alla lezione patavina del giugno 2022): al di sopra l'algida razionalità della tecno-economia, a cui l'individuo appartiene nella propria funzionale competenza; al di sotto, una oscura irrequietezza, un 'auto-determinarsi', che spesso è un disperdersi e frantumarsi dell'io nell'indefinita molteplicità delle esperienze.

Il giurista è chiamato, ancora una volta, a leggere e capire i tempi.

Appartengono alle *horae subsecivae* la raccolta di elzeviri domenicali apparsi sulla stampa (*Lo Spettatore*, 2023), e la prolusione del convegno di Ravello (*Elogio della parodia* del 24 marzo 2023). Stanno anche a sé le pagine di 'politica culturale' dettate nel ventennio di presidenza dello Istituto Italiano per gli Studi Storici, ed ora raccolte in un volume di generosi festeggiamenti.



* Foto con dedica di Emilio Betti a Natalino Irti del 16 giugno 1963.

